



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.684356/2009-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-003.756 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria Compensação
Recorrente EDITORA GRÁFICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

CONCOMITÂNCIA DE OBJETOS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. Inteligência da súmula nº 1 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE KERN - Presidente.

(assinado digitalmente)

JORGE VICTOR RODRIGUES - Relator.

EDITADO EM: 25/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani, Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafetá Reis, Jorge Victor Rodrigues

Relatório

Peço vênia aos pares para adotar o relatório da decisão recorrida, por dispor de forma didática dos elementos necessários à compreensão dos fatos submetidos à apreciação desta Corte.

A interessada acima qualificada apresentou Declaração de Compensação nº 01956.90760.191208.1.3.04-3076, em 19/12/08, (fls. 07/08), pleiteando a compensação de débitos da CSLL/CONFINS/PIS de 07/2008, que totalizaram R\$ 52.170,67 (cinquenta e dois mil e cento e setenta reais e sessenta e sete centavos), com créditos da PIS, decorridos de suposto pagamento a maior ou indevido ocorrido em 19/11/2007.

Por meio de Despacho Decisório Eletrônico de fl. 02, emitido em 23/10/2009, a compensação pleiteada não foi homologada, sob o fundamento de que a partir das características do DARF, por meio do qual teria ocorrido o pagamento a maior ou indevido, o pagamento foi integralmente utilizado para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Este Despacho Decisório foi enviado ao contribuinte por via postal, porém a correspondência retornou com a informação de mudança de endereço do destinatário (fl. 04/05).

Afixou-se, em 02/12/09, o Edital PER/DCOMP 2530/2009 (fls. 38/40), o qual permaneceu afixado até 16/12/09, para dar ciência à interessada da referida decisão.

Em 25/02/2010, a empresa apresentou manifestação de inconformidade (fls. 11/26) alegando em síntese:

Sem qualquer fundamento legal ou maiores explicações, a autoridade administrativa não homologou a compensação realizada pela empresa.

Que tomou ciência do Despacho Decisório somente ao fazer diligência junto ao órgão administrativo, quando obteve informação de que a intimação se deu por Edital, haja vista não ter sido localizada em seu endereço sede.

Em preliminares, alega que a empresa está sediada na Rua Dias Leme, nº 130, Mooca, São Paulo/SP, desde 03/11/2005, e recebe suas correspondências enviadas pela própria Receita Federal neste endereço. Desta forma, não se pode acatar que as tentativas de intimação restaram improficuas.

Não obstante a intimação do Despacho Decisório ter sido realizada via edital, há que se observar o direito da requerente em ter prosseguimento o recurso.

O Despacho Decisório está totalmente eivado de nulidades.

A alegação de que não restou crédito disponível não é fundamento para a referida decisão. A autoridade administrativa não motivou esta indisponibilidade.

A autoridade administrativa deve ter total obediência à legalidade, e motivar as decisões proferidas nos processos sob sua jurisdição.

Trata-se de um despacho decisório eletrônico, que sequer passou pelo crivo de um Auditor Fiscal para confirmar a suposta indisponibilidade. O crédito sequer foi apreciado.

A ausência de motivação, como é o caso, importa em nulidade do ato praticado.

As garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa foram usurpadas, pois a autoridade administrativa não analisou o mérito do pedido, nem intimou a empresa a esclarecer os motivos do pleito.

Quanto ao mérito, alega que usou de base de cálculo ampliada para cálculo da COFINS, incluindo não só a receita decorrente do faturamento, mas também demais receitas que não devem compô-la, e postulou a restituição/compensação do valor que pagou a maior desta exação.

O pedido tem como base a declaração de inconstitucionalidade, em consonância com o disposto pela Lei ° 9.430/96, e observa que a inconstitucionalidade desta ampliação já foi declarada, e cuja ação já transitou em julgado.

Como não sabe o motivo do indeferimento, não há como promover uma defesa com a apresentação de documentos comprobatórios. Pede posterior produção de provas.

Requer o recebimento da manifestação de inconformidade, em seus efeitos devolutivo e suspensivo; que sejam acatadas as preliminares argüidas, a fim de declarar nulo o referido Despacho Decisório; que sejam promovidas as diligências necessárias à comprovação do crédito.

Caso não reconhecida a nulidade, requer seja reformada a referida decisão, e homologada a compensação.

É o relatório.

Conclusos foram os autos remetidos para julgamento pela 6ª turma da DRJ/SP1, em sessão realizada em 02/12/2010, cujo resumo de decisão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

INTIMAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO.

É válida a intimação por e4dital quando resultarem improficuas as intimações feitas pessoalmente ou por via postal.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. A manifestação de inconformidade apresentada fora do prazo estabelecido na legislação não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, não podendo ser conhecida.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida.

Direito Creditório não Reconhecido.

Em suas razões de decidir o relator constatou que, uma vez não homologada a compensação, a autoridade administrativa cientificou o sujeito passivo dessa decisão intimando-o, por via postal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, dos arts. 15 e 23 do Dec. nº 70.235/72, entretanto a correspondência foi devolvida pelo correio com a indicação de mudança de endereço (fl. 04/05), bem assim que após consulta ao sistema CNPJ (fl. 09), verificou-se que o domicílio tributário cadastrado pelo contribuinte na Secretaria da Receita Federal do Brasil correspondia ao mesmo que informado pelo contribuinte, e para o qual foi enviada a intimação emitida pela autoridade administrativa (fl. 05).

Com a devolução da intimação envidada por via postal no endereço retromencionado é de ser considerada regular a notificação por edital (art. 23, § 1º), o qual foi fixado em 02/12/2009 (fls. 38/40), situação em que se considera que a intimação ocorreu quinze dias após a publicação do edital, ou seja, em 17/12/2009.

Efetuada a contagem do prazo para a apresentação da impugnação, que é de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação, conclui-se que a manifestação de inconformidade apresentada pela defesa em 25/02/2010 é intempestiva.

Ressaltou o voto condutor que a tempestividade da manifestação de inconformidade constitui requisito para o exame das questões de mérito pelo julgador administrativo, à luz do que preceitua o art. 14 do Dec. 70.235/72 e do ADN Cosit nº 15/96, restando prejudicada esta análise.

A conclusão é que sendo a manifestação de inconformidade intempestiva, não se instaura a fase litigiosa do procedimento, salvo quanto à própria discussão de tempestividade, portanto não sendo conhecida a referida manifestação.

Ao tomar ciência da decisão de primeira instância em 26/01/11 (fls. 58/59), irressignada contra a mesma a contribuinte interpôs recurso voluntário em 22/02/11 (), conforme estampado no carimbo do protocolo.

A Recorrente reiterou os argumentos expendidos na exordial, minudentemente, persistindo na tese de a intimação por via de edital, consubstanciada em informação prestada pelo Correio de que a empresa “mudou-se”, não pode ser admitida, porque a informação não é verídica, protestou pela falta de esclarecimentos acerca do não

reconhecimento do crédito declarado, dando azo ao cerceamento de defesa e, portanto, à nulidade do feito, mormente porque a decisão a quo não foi adequadamente motivada.

Repisou a defesa acerca da legitimidade do crédito noticiado com base na IN RFB nº 900/08, que regula a restituição/compensação por via eletrônica, defendendo a legitimidade de sua pretensão de ressarcimento em face da realização de pagamento a maior/indevido, a partir de diversas teses jurídicas cuja sistemática de recursos repetitivos e de repercussão geral foram reconhecidas, bem assim considerando o trânsito em julgado dessas decisões, onde os demais contribuintes estão aptos a requerer a restituição dos tributos pagos nos moldes da legislação considerada ilegal/inconstitucional.

Argüiu que todas as situações que dão legitimidade ao crédito da Recorrente há de ser comprovado em sede de diligências, o que se requer desde já.

Aduziu, finalmente, que ante a inércia da autoridade administrativa em expor os motivos pelos quais não reconheceu o direito creditório, por conseguinte obstaculando a defesa da Recorrente, pugna pela apresentação de documentos probantes de suas alegações, embora tardiamente, com fulcro no art. 16, § 4º, 'a', do Dec. nº 70.235/72.

Os requerimentos formulados apontaram para a suspensão dos efeitos da exigibilidade do crédito tributário constituído, bem assim para a reforma da decisão *a quo*, reconhecendo-se a nulidade da intimação por via de edital, além do direito creditório em sua integralidade e a homologação da compensação realizada. Postulou, finalmente, pela produção de provas documentais mesmo que tardias.

Ademais disso, consta às fls. 72/73 o Despacho Decisório DIORT nº 67/2011, que atestou a intempestividade da manifestação de inconformidade, para concluir pela não instauração da fase litigiosa do processo administrativo, implicando a definitividade da decisão proferida pela autoridade administrativa, ao negar prosseguimento ao pleito devido à falta de objeto.

Consta, ainda, dos autos, o ofício de notificação nº 00142012.00011, expedido pela Secretaria da 14ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária em São Paulo, em face do Mandado de Segurança nº 0022374-38.2010.4.03.6100, que noticia acerca do deferimento parcial de liminar para determinar a remessa do recurso voluntário da impetrante ao CARF, bem assim para determinar que a autoridade administrativa responsável pelo CARF seja notificada sobre o interesse na causa, a fim de manifestar-se sobre a questão dos autos, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Victor Rodrigues - Relator

O recurso é tempestivo.

A recorrente argumenta que é beneficiária de crédito de Cofins proveniente de pagamento de tributo a maior/indevido, havendo intentado a compensação dos mesmos com débitos próprios.

Destarte, a autoridade administrativa, por meio de despacho decisório eletrônico, constatou a insuficiência de crédito para a realização da compensação declarada por meio de Per/DComp, por conseguinte não a homologando.

Dessa decisão foi intimada a contribuinte pela via postal, no entanto a tentativa restou infrutífera, pois a correspondência foi devolvida pela EBCT, com a notícia de que o contribuinte “mudou-se” de endereço.

Por tal razão foi o contribuinte intimado por edital, havendo o prazo estabelecido para a apresentação da sua manifestação de inconformidade se esgotado, sem que o mesmo comparecesse e adimplisse com o solicitado.

Apenas, posteriormente, veio a ora Recorrente procurar a repartição fiscal com o intuito de se esclarecer acerca do motivo da não homologação da compensação declarada e, neste momento, tomou ciência do feito, contra o qual apresentou sua defesa, que foi julgada intempestiva pelo juízo de primeira instância.

Ao tomar ciência do teor da decisão de primeira instância em 26/01/11 (fls. 53 e 54), insurgindo-se contra a mesma interpôs recurso voluntário em 22/02/11 (fl. 58), onde ao final postula, preliminarmente pela nulidade do feito e, no mérito, pela reforma da decisão *a quo*.

De antemão, em homenagem ao princípio da unicidade de jurisdição, que tem por finalidade evitar a concorrência de conflitos de competência entre os Poderes harmônicos da União Federal, coube ao Poder Judiciário firmar a coisa julgada que não poderá ser objeto de reforma no processo administrativo.

Nesse sentido, o Poder Executivo através do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do art. 38 da Lei nº 6830/80, dispôs sobre a matéria, disciplinada por meio da alínea “a” do ADN/SRF/COSIT N° 03/96 e do art. 26 da Port. MF nº 258/01, que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Como visto, no caso em comento existe uma Ação Judicial em trâmite com decisão em sede de liminar, portanto pendente de julgamento.

Ocorre que também há uma demanda administrativa da qual a Recorrente é parte interessada, onde há identidade de partes e de matéria, qual seja: a verificação da intempestividade da apresentação da manifestação de inconformidade.

Ora, sendo a Recorrente parte interessada tanto na ação judicial quanto na demanda administrativa, coincidindo também o mesmo propósito entre eles, resta mais que caracterizada a concomitância, pela simultaneidade de tramitação de ações propostas nos âmbitos judicial e administrativo.

Em desfavor do contribuinte encontra-se o contido no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 (LEF), o qual estabelece que a propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

No mesmo sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3, de 14/02/1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 15/02/1996, que dispõe sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial, cujas regras abaixo se transcreve:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente a autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona a matéria diferenciada (p. ex.: aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra “a” a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Ante todo o exposto, não conheço do recurso voluntário interposto.

É assim que voto.

[assinado digitalmente]

Jorge Victor Rodrigues – Relator.

CÓPIA